✠

POR

Doña Beatriz Gramajo, viuda de Duarte Blandon Suarez.

CON

Don Gaspar Suarez Blandon, Cauallero de la Orden de Calatrava.

SOBRE

Que se haga pago de su dote, y arras, y reditos della, sin embargo de la oposicion de tercero del dicho Don Gaspar Suarez Blandon.

1 POR Certificacion presentada en este pleito consta, que en otro que se siguiò entre el mismo Don Gaspar Suarez, y Antonio Nuñez Gramajo, sobre los bienes que quedaron de el dicho Duarte Blandon Suarez, y compañia que entre el, y el dicho Don Antonio Nuñez Gramajo huuo en los asientos con la Real hazienda, en que tambien fue parte Doña Beatriz Gramajo, està executoriado por sentencia del Consejo Real de Castilla en primer lugar, *que de los bienes, y hazienda que tocaren al dicho Duarte Blandõ, se satisfaga, y pague a la susodicha los ciento y quarenta mil reales de plata*, que lleuò en

dote

dote a poder del dicho ſu marido, y el recibiò quando con ella casò, quedandole ſu derecho ſaluo, en quanto a las arras que la mandò, y bienes gananciales, y ſe le diò retencion de los bienes muebles que auia en la caſa.

2 Acudiò con eſto Doña Beatriz Gramajo a eſte juizio de Aſſentiſtas decretados, preſentando la eſcritura de recibo de dote, y promeſſa de arras, pidiendo mandamiento de execucion contra los bienes del dicho ſu marido por los 140ꝟ. reales de plata de ſu dote, y 20ꝟ. reales de plata de las arras, y reditos q̃ ſe le deuē (como adelāte ſe moſtrarà) proteſtādo recibir, en quāta lo procedido de los muebles, de q̃ ſe le diò la retencion. Dioſe el mādamiento, trauòſe la execucion, nōbroſe vn defenſor cō quien ſe hizieron los autos, y ſiēdo citado de remate el dicho Don Gaſpar, como hijo, y heredero del dicho Duarte Blandon ſu padre, ſe opuſo, como tercero, pretendiendo ſer preferido, y primero pagado de la dote, y arras de ſu madre, primera muger que fue del dicho Duarte Blandon Suarez, preſentando el traslado de la eſcritura de dote, que para eſte efecto hizo ſacar del regiſtro. Razon tenia ſino eſtuuiera pagado.

3 Mas luego incontinenti, por parte de D. Beatriz Gramajo, ſe preſentò vna carta de pago, por la qual conſta, que el dicho Duarte Blandon hizo pago al dicho Don Gaſpar Suarez ſu hijo, eſtando ya emancipado de los ciento y cinquenta mil reales, que ſu madre Doña Iuana Gomez de Lemos lleuò en dote, y de los veinte y dos mil reales de plata que le prometio de arras, que por todo fueron 172ꝟ. reales de plata; y el dicho pago le hizo ſu padre en 787ꝟ. mrs. de rēta de juro en cada vn año, ſituados los trecientos mil marauedis dellos en la Ciudad de Toledo, y los 487ꝟ. marauedis reſtantes en eſta villa de Madrid, en el primer vno por ciento que el Reino paga a ſu Mageſtad, y para q̃

ſe

se pudiessen despachar estos juros en cabeça del dicho Don Gaspar en los libros Reales, le hizo el dicho su padre venta en forma dellos, por escritura a parte, en el mismo dia que se otorgò la carta de pago, declarando en ambas escrituras, que todo es vna misma cosa, en pago de los dichos 172U. reales de plata, y en la dicha carta de pago jura el dicho D. Gaspar, *de auerla por firme, y de no ir contra ella en ningun tiempo; alegando fuerça, engaño, lesion enorme, ni enormissima, en poca, ni en mucha cantidad, ni otra causa que impida su execucion, y cumplimiento, porque se conuirtiò en su vtilidad, y prouecho, y de no pedir absolucion, ni relaxaciō del dicho juramento, y si se le concediere de no vsar della, haziendo para esto siempre vn juramento mas.*

4 En virtud del dicho pago, y venta que su padre le hizo de los dichos juros, sacò los despachos dellos en su cabeça, y el de trecientas mil marauedis de renta lo està actualmente posseyendo, y gozando por venta nueua que del se hizo en los libros Reales, y el otro de 487U. mrs. de renta lo vendiò de alli a mas de vn año al señor D. Iuan Chumacero y Carrillo, Presidente que fue del Real Consejo de Castilla, y otorgò escritura de consentimiento, para que se le despachasse nueua venta, y carta de pago a fauor del Tesorero General; lo qual todo tiene declarado con juramento en el pleito.

5 Sin embargo de todo esto alega, y pretende, que el pago que su padre le hizo de la dote, y arras de su madre, en los dos juros que quedan referidos, no fue cierta, sino simulada, quedandose su padre en la possession dellos, como antes lo estaua: que la vēta q̃ se hizo al señor PresidēteD. Iuan Chumacero, fue hecha por su padre, y recibiò el dinero procedido de el precio: que fue lesso en dar la carta de pago: que por ser menor, aunque emancipado, ha de ser restituido,

de-

declarandose la carta de pago por nula, y quedando la escritura de dote, y arras de su madre en su fuerça, y vigor.

6 Mas nada desto puede impedir el pago a Doña Beatriz Gramajo, cuya justicia mostraremos diuidiendo esta alegacion en tres puntos principales.

El primero, que la oposicion de Don Gaspar Suarez no puede impedir esta via executiua, ni dilatar la execucion, y pago de Doña Beatriz Gramajo.

El segundo, que Don Gaspar Suarez està real, y verdaderamente pagado de la dote, y arras de su madre, y que en la carta de pago que tiene dada no huuo simulacion, ni lesion, ni le compete restitucion.

El tercero, que no solamente se ha de hazer pago a Doña Beatriz Gramajo de lo que se le està deuiendo de su dote, y arras, sino tambien de los reditos della.

PVNTO PRIMERO.

Que la oposicion de Don Gaspar Suarez no impide la via executiua, y pago de Doña Beatriz Gramajo.

7 Funda Don Gaspar Suarez su oposicion en la escritura de dote, y arras de su madre, la qual està deshecha con la carta de pago que tiene dada a su padre, precediendo real, y verdadera paga, solutione enim eius quod debetur, tollitur obligatio, *princip. inst. quib. mod. toll. obligat. l. vlt. C. ad exhib. l. solutam 49. ff. solut. cum alijs.* Con lo qual la escritura de dote quedò sin fuerça, como sino huuiera sido otorgada, *l. 2. C. de condict. sine causa*, ibi: *Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum ineficax apud creditorem remanere, &c.* Y por esso D. Gaspar Suarez, no se quedò con la escritura de dote, y para hazer la oposicion sacò vn traslado del re-

Solutione eius quod debetur tollitur obligatio.

registro que presentò en el pleito, mas solamente a la carta de pago se ha de atender, que tiene mas fuerça que la entrega de la escritura de dote, *l. pecuniæ 14. C. de solut.* ibi: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento maiorem rei gestæ probationem continet, quam si chyrographum acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.*

8 Y porque la dicha carta de pago, no solo tiene el juramento principal, sino otro, *de que no pedirà relaxacion, y que si la pidiere, y le fuere concedida, no vsara de ella, y quantas vezes lo hiziere, haze vn juramento mas.* Resulta lo primero, que no tiene legitimada su persona, ni puede ser oìdo, ni admitido contra la dicha carta de pago; porque la relaxacion que obtuuo del señor Nuncio de su Santidad, no es mas que para el primero juramento, ò juramentos, sin hazer menciō del que hizo mas sobre todas las dispensaciones, ni de el pacto de no pedirlas, y de no vsar dellas, con que la dicha dispensacion quedò surrepticia, y nula, aunque fuera concedida por el Sumo Pontifice, vt in terminis *Afflict. decis. 30. num. 5. & 6. & decis. 220. nu. 11. & 12.* alios cumulat *Roland. cons. 34. num. 7. lib. 1.* qui testatur ita seruari in praxi, *Paris. cons. 43. numer. 18. & 19.* vbi ex mente aliorum confirmat, tot esse necessarias relaxationes, quot iuramenta fuerunt, *Peregrin. decis. Paduæ 112. num. 21. Ioan. Baptist. Thoro in compendio decis. verb. absolutio, 1. part. decis. 162. num. 1. & 2.* vbi quod absolutio à iuramēto, non sufficit, si in cōtractu plura pacta, & ratificationes adessēt, inter alios refert *Socin. cons. 59. lib. 3.* vbi cōcludit, tot requiri absolutiones, quod promissiones cum iuramento, quod si reperiatur facta habilitatio, siue absolutio à iuramētis (como en este caso) intelligatur à duobus tantū, *Gutierr. in Auth. Sacramenta puberum, num 110. C. si aduer. vendit. D. Præses Couarr. lib. 1. var. c. 4. n. 6.*

9 Secundò, la dicha relacion es subrepticia, y

B nulla,

nulla, porque fue impetrada en 14. de Otubre de el año de 651. auiendose ya Don Gaspar opuesto al pleito en 4. de Setiembre del mismo año, en que pidiò la paga de la dicha dote, y arras de su madre, contra la carta de pago que auia dado a su padre, y juramentos en ella puestos, como parece de su oposicion; y auto a ella proueido en el pleito, fol. 18. con que quedò incurriendo en el perjurio, y la relaxacion nulla, vt in terminis tenet *Paul. in l. si quis maior, & ibi Ias. num.* 17. *C. de transact. Felin. in cap. ex tenore, num.* 1. *de rescript. & post Alex. Bald. & alios*, quos refert, tradit *Ricc. 2. p. dec. 78. num. 2. & seq. & post Alex. Anch. Dec. Roland. Gozad. & alios Menoch. cons. 24. num.* 16. & 17. quia iam periuro legis auxilium, quod iam offendit, negari iure debet, *l. auxilium in fin. ff. de minor. cap. frustra, de vsur.*

10 Tertiò, caso negado, que sin embargo de los dichos juramentos pudiera ser oìdo, la dicha oposicion no puede impedir, ni dilatar la via executiua de Doña Beatriz Gramajo, ni el remate, y pago por su dote, y arras. Porque la escritura de dote, en que Don Gaspar funda su oposicion, està deshecha, y cancelada con la carta de pago que tiene dada, y basta demostrar el titulo (que es la carta de pago) con que la dicha escritura de dote se deshaze. Y aunque replica contra la carta de pago, diziendo: que fue engañado en ella, por ser a esse tiempo menor, puesto que emancipado, y que por restitucion se ha de rescindir, essa replica se ha de reseruar a vna via ordinaria, y vna accion rescissoria que ha de preceder sin retardar la execucion, es doctrina indiuidual de *Innocen. in cap. veniens de testib. sequitur Zabarella*, vbi dicit ita obtinuisse, & esse centum manibus notandum, *Goz. ad in. cons.* 103. *num.* 10. *vers. 2. respondeo, Giurb. decis. 22. n. 7. Collega noster Noguer. alleg. 7. n. 63.*

En

11 Quartò, en los propios terminos en q̃ estamos, no se puede conocer de la restituciō pedida por replica cōtra la dicha carta de pago en esta via executiua, por ser materia que pide plenario conocimiento en via ordinaria, y accion rescissoria, es texto indiuidual *in l. nam postea quam 9. §. si minor, ff. de iur. iur.* ibi: *Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam: sed plerumque ipsum Prætorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrũ restituere, nec enim vtique, quod minor est, statim, & circunscriptum se docuit*, lo mismo prueba la *l. 3. ff. de rest. in integ.* ibi: *Omnes in integrũ restitutiones, causa cognita à Prætore permittuntur, scilicet, vt iustitiam earũ causarũ examinet, an veræ sint quarũ nomine singulis subuenit, l. in causæ 14. §. causa autem, ff. de minorib.* ibi: *Causa autem cognita, & præsentibus aduersarijs, vel si per contumaciam desint, in integrum restitutiones perpendẽdæ sunt*, post *Innoc. Oldra. & alios* tradit *Crauet. conf. 685. num. 18. Honded. conf. 28. num. 42. lib. 1. Magon. decis. Lucens. 31. numer. 24. Cornaz. decis. 110. num. 12. Decian. conf. 241. lib. 1. & conf. 54. num. 22. & 23. & conf. 56. num. 67. lib. 4. Bardell. conf. 62. nu. 15. lib. 1.*

Minores restitutio ad viā ordinariā remititur

12 No obsta la *l. 41. tit. 4. lib. 3. Recopil.* que dispone, que con la oposicion de tercero por la dote en la via executiua, se reciba la causa a prueba, quedando en via ordinaria, que en esta conformidad se recibio a prueba la excepcion de Don Gaspar Suarez. Porque aquella ley se entiende comunmente; si el tercero in continenti doceat de iure suo, saltem semiplenè, *DD. in cap. cum super, de re iudic. & in cap. veniens, de testib. Gregor. in l. 11. glos. 1. tit. 14. part. 5. Barbos. in l. si alienam, num. 20. ff. solut. matrim. Giurb. decis. 62. numer. 1. D. Præses Couar. pract. cap. 16. num. 3. Gutierr. in l. nemo potest, num. 390.* ibi: *Debet tamen de interesse aliquo modo apparere; aliàs præstita cautione per creditorem executio fiet*, & notat *Azeu. in d. l. 41.*

Tertius oppositor saltem se miplene debet demonstrare de iure suo in continenti, alias non auditur.

13 Y aquella palabra de la ley, *si se opusiere alguna muger por su dote*, se ha de entender de dote eficaz, y verdadera, no de dote pagada, y extinguida con la liberacion, y carta de pago, como es esta con que Don Gaspar se opuso, quod enim caret effectu, etiam nomine caret, *l. cum precibus, C. de probat.* & titulus nullus pro non titulo habendus est, *l. si aut nullum, C. de legit. hæred.* nec vllum operatur effectum, *l. eius qui in Prouintia, ff. si cert. pet. l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudic. l. 3. §. Non quæuis, ff. de bon. poss. contr. tab.* plures cōgerit *Giurb. decis. 22. num.* 18. Ni puede ser vna persona priuada, ni turbada de su derecho por vn instrumēto nullo, y cancelado, *l. non dubium, C. de leg. cap. quæ contra ius, cap. non præstat, de regul. iur. in 6. Clement. 1. de immunit. Eccles.*

14 La equidad que se vsò en auerse recibido el negocio a prueba, no fue para hazer la causa ordinaria, sino para que el oponente doceret in continenti de iure suo, y el incontinenti es arbitrario al Iuez, *D. Couarr. pract. cap. 16. nu. 2. Menoch. de arbitr. cas. 439. Cancer. lib. 2. var. cap. 16. de tert. oppositorib. num. 26.* y por esso se señalò termino de 20. dias con denegaciō, y como el oponente nó tiene probado cosa ninguna de lo que alegò contra la dicha carta de pago, como se mostrarà en el segundo punto, el auerse recibido la causa a prueba le conuence mas, para no poderse retardar esta execucion, y auer de hazerse remate, y pago a Doña Beatriz Gramajo.

PVNTO SEGVNDO.

Que D. Gaspar Suarez està realmente pagado de la dote, y arras de su madre, y que en la carta de pago que tiene dada, no huuo simulacion, ni lesion, ni le compete restitucion.

15 Con la resolucion del punto primero se escu-

saua

ſaua tratar deſte,ſeruirà de màs euidente demontracion de la juſticia de Doña Beatriz Gramajo.

Lo q̃ D. Gaſpar Suarez alega cõtra la dicha carta de pago es,q̃ quando la otorgò era menor de 25. años, y que por no auer interuenido curador ad litem, y informacion de vtilidad,fue nula, y que ſe ha de reſcindir por el beneficio de la reſtitucion, y dize que fue leſſo en otorgarla,porque por ella ſe aparta del derecho de los gananciales, que huuo de auer ſu madre durante el matrimonio,auiendo importado mas de 20ɒ. ducados,que proteſtò verificar en la proſecucion deſte juizio:que los dos juros de 787ɒ. marauedis, nunca los poſſeyò,ni gozò ſus reditos,que el de 487. marauedis de renta ſe vendiò deſpues al ſeñor Don Iuan Chumacero,y que ſu padre recibiò el dinero del precio:que el otro de 300ɒ. marauedis de renta, no tuuo efecto la paga dèl,ni ſe hallarà que poſſea juro de la dicha cantidad,en razon de la ceſsion,y vẽta que ſu padre le hizo. Eſtas ſon en ſuſtancia las objecciones, leſiones, y defectos que alega contra la dicha carta de pago, como ſe vee de ſu peticion de 19. de Octubre de 1651. fol. 44.

16 Pero a pocos lances, & ictu oculi (vt aiunt) ſe manifieſta,no ſolo ſu incerteza, ſino ſu calumnia. Primò,porque en quanto dize en la carta de pago,tiene renunciado los gananciales de ſu madre. No ſe hallarà tal coſa en ella,antes lo contrario, porque ſolo dize,*que el dicho Duarte Blandon Suarez hizo inuentario,y taſſacion de los bienes que quedaron por fin, y muerte de Doña Iuana de Lemos ſu primera muger,y conforme a ello pareciò no auer auido bienes gananciales*,y mas adelante dize Don Gaſpar,*que eſtà enterado, de que durante el dicho matrimonio no huuo gananciales.* Y reconociendo ſer eſta la verdad,recibiendoſe la cauſa a prueba,no hizo interrogatorio,ni prueba en eſte punto de

gananciales; ni la pudo hazer, pues consta lo contrario de lo que alegò de la misma carta de pago.

17 Secuudo, en quanto dize, que nunca posseyò los dichos juros, ni gozò sus reditos, particularmente el de 300U. marauedis de renta, y que no tuuo efecto la paga dèl, y la cession, y venta que su padre le hizo, ni en razon della se hallarà que lo posseyesse. Consta lo contrario por confession jurada del mismo D. Gaspar Suarez, de 8. de Otubre deste año de 652. Y porq̃ no se pueda negar la identidad, como parece; se quiso insinuar a la vista, libet referre las palabras del pedimiento de Doña Beatriz], y del auto a èl proueido, y de la declaracion de Don Gaspar.

18 Auiendo referido en el pedimiento la paga q̃ su padre le hizo en los dos juros, el vno de 487U. marauedis de renta en el vno por ciento de Madrid, que se vendiò despues al señor Presidente Don Iuan Chumacero, y el otro de 300U. marauedis de renta en Toledo, dize al fin estas palabras: *Otrosi pido, y suplico a V. S. mande, que el dicho D. Gaspar Suarez jure, y declare, si es verdad que otorgò carta de pago en fauor de Don Pedro Vaca de Herrera Tesorero General en 27. de Otubre de 645. por ante Gaspar Zamorano Escriuano, para que se consumiesse el dicho juro de 487U. marauedis de renta, y se pusiesse en cabeça del señor Presidente Don Iuan Chumacero por venta nueua. Y si es verdad que actualmente està posseyendo el otro juro de 300U. marauedis de renta en el primero vno por ciento de Toledo, y cobrando sus reditos.* El auto dize asi. *Iure, y declare el contenido en el otrosi deste pedimiento, al tenor del, &c.* La declaracion de Don Gaspar dize: *Que el juro de 487U. marauedis de renta sobre el vno por ciento desta villa de Madrid de primera finca, que se vendiò al señor Don Iuan Chumacero y Carrillo, Presidente que fue de Castilla, es verdad que este declarante hizo carta de pago de la dicha venta en fauor*

uer del dicho señor Presidente, para que se le despachasse priuilegio en su cabeça. Y mas abaxo. *Y en quanto al otro juro de 300U. marauedis de renta en el primero vno por ciento, en la primera finca de la ciudad de Toledo, declara ser verdad cobrar los reditos del dicho juro por suyo propio, como lo declara la venta nueua del dicho juro.* Y auiẽdolo confessado lo boluiò a negar despues en su peticion de 17. de Otubre deste año de 652. con estas palabras. *Lo otro, porque mi parte, en quanto al juro que se alega de 300U. mrs. no costa le possea, ni del aya cobrado mrs. algunos, &c.*

19 Qua ergo tergiuersatione obumbrari potest, que este juro de 300U. marauedis de renta, que confiessa Don Gaspar estar posseyendo, y gozando por venta nueua, no es el propio que su padre le diò, vendiò, y cediò en pago de la dote, y arras de su madre, contenido en la dicha carta de pago? Correspondiendo la confession al pedimiento, y al auto; porque siempre la respuesta que no es calificada, se entiende conforme a la pregunta precedente, §. *Præterea, instit. de inutil. Stipul. Alex. cons. 75. n. 11. lib. 5. Socin. cons. 16. n. 55. lib. 4. Becc. con. 55. num. 5. lib. 1. Merlin. decis. 18. num. 2.* y corresponde al pedimiento, y al auto, *Ias. in l. iustitia, num. 1. ff. de iust. & iur. Cæphal. cons. 284. numer. 20. Menoch. lib. 2. præsumpt. 29. num. 2. Præses Valenç. cons. 71. num. 83. Camill. de Medic. cons. 1. num. 58. cum sequentib.*

20 Conuencido queda luego. Lo vno, que diziẽdo en su oposicion, y pedimiento que auia en la carta de pago renunciado los gananciales de su madre, que eran mas de 20U. ducados, consta lo contrario por la misma carta de pago. Lo otro, que auiendo afirmado en su oposicion, y pedimiento, que la venta, y cession que su padre le hizo del juro de los 300U. marauedis de renta no auia tenido efecto, y que nunca le auia pos-

posseido, ni gozado. Confiessa con juramento, que le està posseyendo, y gozando por venta nueua, que se le hizo.

21 Desta contrariedad, y repugnancia resulta lo primero, que no se ha de dar credito a todo lo demas que alega, *l. & si non cognitio, C. si contra ius, vel vtilit. publ.* in illis verbis, *vt si fraus interuenerit de omni negotio cognoscatur, cap. si quando, cap. sedes, § si quis vero ad fin. cap. super litteris, versic. Nos igitur*, ibi: *In sua perversitatis pœnam nullum ex illis litteris commodum consequantur. Laert. lib. 5. cap. 1. Franc. Patric. de Regn. lib. 4. tit. 16.* quia dicens mendacium in vno præsumitur dixisse, quoad alia, arg. *l. vlt. C. de rei vend. Mascard. de probat. concl. 1039. num. 7. Gratian. discept. 109. num. 4. lib. 1.* y es mucho de notar lo que refierẽ *Stobeus sermon 12. Pedro Crinit. de honest. discipl. cap. 8. Alexan. ab Alexan. lib. 6. genial. dier. cap. 19.* de los Persas, y Indos apud quos pœna mendatij, era perpetuo silencio por toda la vida, latè *Anton. Hering. de fideiuss. cap. 27. p. 1. num. 211. & seq.*

22 Resulta lo segundo, que se ha de dar credito a todo lo que se alega por parte de Doña Beatriz Gramajo, como si el mismo Don Gaspar lo huuiera confessado, concludunt in terminis *Natt. cons. 59. à nu. 16. vsque ad n. 20. Crau. cons. 202. n. 9. vers. 4. dico quod vbi essemus, Grat. d. discep. 109. n. 3.*

23 Y es bien particular el text. in *l. de ætate 12. §. cum esset, ff. de interrogat. act.* que dize estas palabras: *Si cum esset quis ex semisse hæres dixerit se ex quadrante, mẽdacij hanc pœnam feret, quod in solidum conuenietur, non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis hæredem asseuerabat*, conforme a este texto, Don Gaspar Suarez auiendo confessado con juramento, que possee, y goza el dicho juro de 300U. marauedis de renta, por venta nueua que dèl se hizo, por negarlo dos vezes,

an-

antes,y despues de la dicha confession,diziendo, que no tuuo efecto el pago,y venta que su padre le hizo, se ha de auer por confessado el pago en todo, en ambos los juros, vt agnoscat non impunitam fore licentiā mentiendi, como dixo el text. *in l. vltim. C. de accusat.*

24 Tambien en el otro juro de 487ꝟ. marauedis, se halla contradicion, y repugnancia, negando auerlo posseido por el pago que su padre le hizo, y cessiō, y venta para sacar los despachos en su cabeça, ò de la persona que quisiesse, siendo assi, que confiessa en la dicha declaracion jurada, que lo vendiò al señor Presidente Don Iuan Chumacero, y otorgò carta de pago de la dicha venta, y consentimiento, para que se le despachasse priuilegio en su cabeça, que son actos que no los pudiera hazer sino fuera señor, y posseedor del juro, possessio namque probatur per actus qui non nisi ab habente ius fieri solent, *l. 2. C. de acquir. posses.* ibi. *Omniaque, vt dominum gessiste, l. Titia 48. ff. de solu.* ibi: *Omnia pro domino egit, Mascard. de prob. concl. 1189. n. 3. Giurb. dec. 22. n. 13.* Posessio probatur per actus

25 Y si por los arrendamientos se prueba la possession, *l. quædam mulier, ff. de rei vind. l. qui bona fide, l. interdum, § fin. ff. de adquir. posses. Gom. in l. 45. Taur. num. 66. Valasc. de iure emphyt. quæst. 9. num. 12. & 13. Menoch. remed. 3. retin. num. 571. Giurb. decis. 22. num. 12. & 13.* à fortiori se probarà por la venta que hizo Don Gaspar al señor Presidente Don Iuan Chumacero, y carta de pago, y consentimiento que dio para se le despachar venta nueua, y priuilegio. et per locationes

26 Sin que pueda obstar el dezir Marcos Sacristan, testigo de Don Gaspar, que despues que el dicho Duarte Blandon hizo cesion en su hijo del dicho juro de 487ꝟ. marauedis gozò todauia los reditos del, cobrandolos como hazienda suya propia, hasta que

se hizo la venta al señor Don Iuan Chumacero. Porque Duarte Blandon hizo la dicha cesion, con el goze desde primero de Enero de 1646. como parece de la misma escritura de cesion, que anda cō los autos, fol. 49. con que se conuence, que no pudo gozar Don Gaspar los dichos reditos, y si los gozara Duarte Blandō, seria muy justo, mas lo que es peor, que ni Duarte Blādon los pudo gozar, ni cobrar, porque le fue consignado el juro por su Magestad, con el dicho goze de primero de Enero de 646. con que el dicho testigo queda conuencido de temerario, y falso, y por tal se ha de tener en todo lo demas, *Glos. in cap. si testes 3. quæst. 4. glos. in c. in nostra, de testib. Bald. in l. si ex falsis in fin. C. de transact. post alios, Ric. 2. p. dec. 3.*

27 Tertiò alega, que fue lesso en otorgar aquella carta de pago, y pide el beneficio de la restitucion contra ella. Reconoce en esto, que para tener lugar la restitucion, es menester que aya precedido lesion, por ser su principal fundamento, y que se pruebe, y verifique concluyentemente, *l. quod si minor. 25. §. Nō semper, l. verum. 12. §. Sciendum, l. non omnia 45. ff. de minorib. Sfort. Odd. de rest. in integr. quæst. 4. num. 1. Cald. in l. 3. verb. sua facilitate, num. 1. & verb. læsis in princip. Suar. alleg. 21. Surd. cons. 576. num. 8. Bardellon. consil. 19. num. 22. & 23. & cons. 62. num. 14. Giurb. decis. 33. num. 4.* y faltando la lesion, es preciso que falte la restitucion, porque no se concede, vt minori, sed vt minori læso, y assi en el juizio de la restitucion, no se cōsidera solo la persona del menor, sino si huuo lesiō por su facilidad, ò por dolo del aduersario, *dict. l. quod si minor. §. Non semper, ff. de minor. Din. in cap. priuilegiū, de regul. iur. in 6. Bart. in l. interdum, nu. 1. ff. de minor, & melius in l. 2. num. 6. & ibi Salicet. num. 4. C. de fideiussor. eleganter Barbos. in l. quia tale 14. num. 48. versic. Sed videndum est, & num. 49. vers. Et ideo verior, ff. sol. ma-*

*matrim.Magon.decis.Florent.*10.*numer*.22.*Bardellon.* *cons.*19.*num*.22.los quales dizen, que para se conceder la restitucion,es necessario que concurran la menoridad, y la lesion,communem dicit *Osas.decis.*158. *n.9.&* 13.*Giurb.d.decis.*33.*n.*4.*ad fin.*

28 Y el mismo *Bardellon.cons.62.num.* 14.dize,q̄ para se conceder la restitucion,es menester que concurran muchas cosas copulatiuamente.Primò,la menoridad. Secundò,la lesion. Tertiò, que fue causada por su facilidad,ò dolo del aduersario.Quartò, q̄ preceda la prueba de la lesiõ,y q̄ no basta alegarla. Quintò,que preceda sentencia declaratoria de la tal lesion en juizio plenario con citacion de partes, y conocimiento de causa.

29 Y el menor que alega la lesion,y se vale della para efecto de ser restituido,la ha de probar, vt contractus ex eo capite rescindi posit,*l.*3.§.*si minor,ff.de iur.iur.post alios,Cald.ad l.si curatorem,verb.læsis,n.*1. *C.de in integ.rest.*

30 En el caso presente no se prueba que concurriesse lesion ninguna en la carta de pago que D. Gaspar Suarez diò a su padre,porque la simulacion q̄ alega,diziendo,que fue en confiança,no la prueba:antes consta lo contrario,pues vno de los dos juros lo està posseyendo,y gozãdo,y el otro lo vendiò al señor Presidente Don Iuan Chumacero,a diez mil el millar en plata,que son mas de treze mil ducados de plata, y se ha reconocido la calumnia,y q̄ esta oposicion fue solo por dilatar el pago de Doña Beatriz Gramajo, y lo ha conseguido en mas de año y medio, que ha que dura esta via executiua,qua propter non amplius audiendus est,tradit *Innoc.in cap.post electionem,de conces. Præbend.*& alij citati per *Menoch.cons.*1204.*num.*31. *lib.*13.*Bernard.Grœu.ad Gail.libr.*1.*concl.*113. *consid.* 3.*num.*21.*Ioan.Salisberiens.in polit.lib.*5.*cap.*12.*in fin.* ibi:

ibi: *Iniquissimum tamen est lurgia protelari cum alterutrius litigantiũ periclitatur vtilitas*, calumniã enim arguit iudicij subterfugiũ, *Menoc. dict. cons.* 1204 *n.* 33.

31 El vnico punto en que funda la lesiones, q̃ su padre recibio el dinero procedido del juro que cõprò el señor Presidente Don Iuan Chumacero; de los tres testigos que en esto hablan. El vno, que es Blas Mẽdez, oficial mayor que fue de los libros, dize: que el dinero entrò en la caxa, y el caxero le distribuyò, sin que el dicho Don Gaspar tuuiesse en esto interes de dinero alguno, con que claramente dà a entender, que entrò el dinero en poder de Duarte Blandon, como dinero de su hijo, prestado sin interes alguno.

32 Pero dado que el padre recibiesse el dinero de la venta del dicho juro, de esso no resulta lesion para el acto de la paga que su padre le hizo, y carta de pago que Don Gaspar le diò, porque la carta de pago, y cesion de los juros, fueron otorgadas en 16. de Setiembre de 644. y la venta que Don Gaspar hizo al señor D. Iuan Chumacero, fue por Otubre de 645. mas de vn año despues. Y quando se pide restitucion por lesion que huuo en el contrato del menor, al que la pide incumbe probar que le huuo al tiempo de el contracto, *l. fin. C. de in integ. restit. l. quod si minor.* §. *Non semper, ff. de minor. l. verum,* §. *Sciendum*, & §. *Itẽ non restituitur,* & §. *Vnde Marcellus*, & §. *Si locupletẽ, eod. tit. l. nam,* & *postea,* §. *si minor. ff. de iur. iur. l. si filius familias* 78. *ff. de verb. obligat.* ibi: *Quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus, Menoch. cons.* 1147. *num.* 12.

33 Y esto procede generalmente en todos los casos que la lesion aya de interuenir al tiempo del contrato, *l. si voluntate, C. de rescind. vend. cap. cum dilecti, de emption. Pinel. in l.* 2. *de rescind.* 3. *part. cap. fin nu.* 15. *Hermosill. ad l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *ad glos.* 5. *num.* 1. ni basta

ta que fobreuenga despues de el contrato celebrado, *Mangil.*qui alios refert *de fubhaftat.quæft.*40.*num.*1. *Noguer.alleg.*37.*num.66.* & in terminis indiuidualibus *Mench. vfufreq.cap.66.num.*3.*& cap.*67.*per tot.* donde prueba docta, y elegantemente, que fi en la paga que fe hizo al menor no huuo lefion, el daño que defpues fobreuino, porque el dinero fe perdio, no es de confidera cion para fer reftituido, attendi enim debet initium, feu tempus contractus, non damnum fuperueniens, fequitur *Cald.in dict.l.fi curatorem, verb. læfis,num.*62.*verf.Infertur etiam.* Igitur, mal puede D. Gafpar perfuadir que huuo lefion en ~~el mifmo que fu padre le diò en pago.~~

34 Solamente tendrà accion perfonal contra los bienes de fu padre, para pedir el dinero, que dize entrò en fu poder, de fu confentimiento, como fi el mifmo Don Gafpar que vendiò el juro cobrara el precio, y lo preftara a fu padre, ~~petitionem~~ per fictionem breuis manus, vt per *DD.in l.fingularia,ff.fi cert.pet.* mas no por effo ha de reuiuir la accion priuilegiada, y hipoteca de la dote que quedò extinguida con la carta de pago, *l.qui res* 98.*§.Aream.ff.de folut.l.fi cum quis*42.*§.fin. l.inter ftipulatem* 83.*§.Sacram,verf.Nam,& cum quis,ff. de verb.oblig.l.feruus* 29.*ff. action. & oblig.* y por configuiente quedaron extinguidos todos fus priuilegios, *cap.acceffiorium,de regul.iur.in* 6.*Salic.in Auth. ad hæc n.*13.*C.de vfur.Salgad.de Reg.protect.*2.*tom. p.* 3.*cap.* 1.*num.*36.

35 Quartò, Auiendo D.Gafpar vendido el dicho juro al feñor D.Iuan Chumacero, aun defpues que fu padre fe lo concediò, no le puede competir la reftitucion que pide, hæc enim denegatur minori re non integra, *l.quod fi minor,§.Sceuola,ff.de minor.* in terminis *Crauet.conf.*151.*num.*29.*Decian.conf.*18.*nu.*254.

E lib.

req. sufficit quod [illegible] per veniat post celebrationem contractus

la carta de pago y liberacion q dio a su padre por decir q recibio el precio del juro q vendio mas de un año despues, no auiendo interuenido lesion en el mismo juro q su padre le dio en pago

lib.1.Caualc.1.part.dec.14.num.17.Bardell.consil.62.num.21.

36 Quintò, Don Gaspar dize, que fue engañado, sua facilitate, por ser menor, no por dolo de su padre, ni esto se puede presumir de vn padre que no tenia otro hijo, y que tanto hizo por honrarle, y enriquecerle, haziendole (demas a mas) vna donacion de cinco mil ducados de renta, y de otra renta de por vida, y dãdole quinze mil ducados en joyas, y alajas quando se casò, como todo se declara en la executoria del Consejo, de que ay certificacion con los autos, haziendo cierta la presumpcion del derecho, que siempre el padre mira la mayor vtilidad del hijo, *l.nec in ea.in fin.ff. de adulter.& ibi glos.verb.pietas, l.si furiosi, C.de nupt. l.amicissimos, in princip.ff.excusat.tut. l.fin. in princip. vers. Quis enim talis affectus, & ibi glos.verb.paternum, C.de curat.furios.*& est commune votum parentum, vt bona sua in liberos transferantur, *l.nam, & si parentibus, ff.inoffic.testam.*& thesaurizare filijs, ex *D.Paul. 2.ad* Corint.*cap.*12.porque a esto obliga el amor natural, *l.scripto in fin.ff.vnde liberi*, de quo latè *Tiraq. in l.si vnquam in præfat.à num.7.vsque ad 37.C.de reuoc. donat. Gutierr.de iuram.confirm.1.par.cap.57.num.8.* elegantemente el señor D.Iuan de Solorç.*de parricid. lib.2.c.10.ferè per tot.*

37 Esta lesion, y restitucion que se pide, no tiene lugar en el caso presente; porque fue la dicha carta de pago confirmada con juramento, de no ir nunca contra ella, alegando fuerça, engaño, lesion enorme, ni enormissima, ni otra causa que impida su execucion, y cumplimiento; porque se conuirtiò en su vtilidad, y el juramento le cõstituyò en edad mayor, para no poder ser restituido, y le supliò la falta de la edad, y del cõsejo, si la huuiera, *Auth.Sacramenta puberum ; & ibi glos.*

glos.verb. contractus, C. *si aduersus vendit. l.6.tit.*11. *part.*3.*l.*6.*tit.*19.*part.*6.post alios,*Simoncell. de decret. lib.*3.*tit.*8.*inspect.*18.*num.*137.*Gom.tom.* 2.*var. capit.* 14.*num.*26.*Mauric.de rest.in integ.cap.* 309. Seraphin. *de iuram.priuil.*61.y despues de Bart.Ias. Alex. Gom. Greg.Menes.Pinel,y otros muchos,tradit *Gutierrez in dict.auth.* Sacramenta *puberum,num.*114.& *sequentib.Ioan.Griuel.Dec.*Dolan.14.*num.*25.*Bardell.consil.* 62.*num.*9.*lib.*1.*Surd.cons.*559.*num.*4. dōde dize, que el juramento haze valida la enagenacion del menor, aunque fuesse contra prohibicion hecha por vn testa dor en fauor del mismo menor, *Menoch.cons.*401.*n.* 167.*vers.*3.*confirmatur.& n.*168.*& seq.*

38 Obra tambien el juramento, que no se pueda presumir simulacion, ni fraude contra la carta de pago, *DD.in l.nemo potest.ff.legat.*1.*Afflict.decis.* 60.*n.* 1.vbi ita decisum refert, communem dicit *Menoch. cons.*576.*nu.* 29.donde responde a lo que se dize, que el juramento no obra quando el contracto es simulado, que esto procede quando consta de la simulacion:porque entonces el juramento no quita aquel vicio:pero quando estamos en duda si el cōtrato fue, ò no fue limitado,tunc iuramentum tollit præsumptionem simulationis,y asi dize Menochio,que se hā de entender los Doctores que hablan en esto, y que de semejante declaracion,y distincion, vsus est *Dec. cons.*2.*n.*153.*lib.*1.

39 Y no solo fue confirmada con juramēto simple de no ir nunca contra ella,sino *de no alegar fuerça, engaño, lesion enorme, ni enormissima, ni otra cosa que impida su execucion,y cumplimiento,* y el juramento en esta forma excluye al menor de todos los beneficios, y restitucion que le podian competir como menor, si no tambien de los que le podian competir como ma-

yor;

yor, es doctrina de *Bart. in dict. §. Auth. Sacramēta puberum, num. 14. Paul. in l. 2. num. 15. in fin. & ibi Cagnol. num. 103. & 110. C. de rescind. vend. Pinel. qui plures refert 3. part. cap. 1. num. 9. Cald. in l. si curatorē, verbo læsis, num. 1. vers. Sed, & in hoc, & vers. & generaliter læsio, & vers. limitanda est etiam, & seqq.* y es muy indiuidual el *cons. 1. de Immol. num. 9. vers. Sed contra,* donde dize, que auiendo el menor hecho renunciacion general con juramento, en la forma que la hizo Don Gaspar, como queda referido, no se puede valer del beneficio de la edad, ni de los remedios que competen a los mayores, *& Immol. refert. & sequitur Tiraquell. in l. si vnquam, verb. omnia, vel partem, num. 14. Lamberteng. de contract. eorum qui sine cert. solemnit. in fin. num. 36.* eleganter *Surd.* en este caso indiuidual, *cons. 283. per tot. & præcipuè. num. 3. & numer. 6. & sequentib.*

40 Confirmase esta resolucion con ser la dicha renunciacion general negatiua, *de no ir contra ella, ni alegar fuerça, engaño, lesion enorme, ni enormissima, ni otra cosa, &c.* ita in terminis *Menoch. cons. 401. n. 179. lib. 5.* ibi: *Et præterea si promissio renuntiationis generalis affirmatiua complectitur omnia remedia; vt inquit glos. in l. 1. §. Sed videndum, ff. de succes. edict, multò magis comprehendit renuntiatio negatiua, cū negatiua plus neget, quam affirmatiua affirmet, iuxt. glos. in l. hoc genus, ff. condit. & demostrat. & scribunt Dec. cons. 490. n. 6. latissimè Tiraquell. in l. boues, §. Hoc sermone, limit. 7. & egregie Crauet. cons. 294. num. 6. & in specie docuit Immol. in cap. cum contingat, n. 56. de iur. iur.*

Renuntiatio generalis negatiua.

41 Y con renunciar en ella qualquier accion de dolo, engaño, fuerça, lesion enorme, ò enormissima, ni otra cosa, la qual renunciacion obra, que no puede con pretexto de qualquier lesion contrauenir la dicha carta de pago, vt in specie post alios concludit *Menoch. dict. cons. 401. num. 181.*

Que

42 Queda tābien interdicta la restitucion con la multiplicacion de juramentos, porque no solo jurò Don Gaspar de no ir contra la dicha carta de pago, ni alegar engaño, fuerça, lesion enorme, ni enormissima, &c. sino tambien de no pedir relaxacion; y que quantas vezes la pidiesse, tantos juramentos hazia, y vno mas; y con esta multiplicacion de Iuramentos, quælibet læsio etiam enormissima dicitur sublata, vt post Dec. tradit *D. Præses Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 3. §. 4. num. 6. in fin. Rub. Alex. cons.* 133. *nu.* 9. porque el juramēto en liberaciones, y cartas de pago, inducit tacitum pactum de non petendo, latè pluribus adductis probat *Simoncell. de decret. lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 144. *Bardell. cons.* 62. *n.* 10.

43 De que resulta, que aunque conforme a la opinion de algunos, el juramento del menor excluya solo la lesion enorme, y no la enormissima, ex traditis per *Simoncell. dict. tit.* 8. *in spect.* 8. *num.* 231. *Gutier. in dict. Auth. Sacramenta puberum, num.* *Griuel. decis. Dolan.* 14. *nu.* 44. en el caso presente, vna, y otra lesion quedò excluida, no solo la enorme, sino tambien la enormissima. Lo primero, por la renunciaciō general, y particular, como queda notado *numer.* 39. Lo segundo, por la geminacion de los juramētos, como tambien queda mostrado *num.* preced. Lo tercero, porque aunque la lesion enormissima contenga dolo re ipsa, ex *l. si superstite, C. de dolo,* no basta en este caso, sino que es necessario q̄ suceda la lesion con dolo ex proposito, vt ex *Immol. & alijs tradit Menoch. cons.* 401. *num.* 167. y como en este caso no huuo dolo de parte del padre de Don Gaspar, vt diximus sup. *nu.* 36. ni èl alega otra lesion mas que por su menoridad, sequitur, que quedò con el jurameuto excluida la lesion enormissima; y todo esto queda ocioso, pues cōsta que no huuo ninguna.

44 De que se sigue, que en este caso no pudo obrar, ni se puede considerar miedo reuerencial del padre de Don Gaspar, como por su parte se alega; porq̃ solo la presencia del padre, sin prueba de engaño, ò de amenaças, y ruegos importunos, no es bastante, *DD. in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. & in l. interpositas, C. de transact. Alciat. in cap. cum contingat, de iur. iur. Bart. in l. 1. §. Quæ oneranda, ff. quar rer. act. non det. Suar. alleg. 24. in fin. D. Præses Couar. de spons. 2. p. cap. 3. §. 6. num. 4. Alexand. Trentacinq.* qui plures cumulat, *lib. 1. var. tit. de his quæ vi, metusve caus. resol. 1. num. 5. vers. 2. est opinio, & num. 7. &* 8. y en terminos propios *Gutierr. in dict. Auth. Sacramenta puberũ, num. 94.*

45 Sexto, no puede competir restitucion en este caso contra la dicha carta de pago. Porque Don Gaspar Suarez la tiene aprobada, y ratificada aora despues de mayor de 25. años, ex textu expresso *in l. 2. C. si maior factus ratum habuerit*, ibi: *Qui post. 25. annum ætatis ea, quæ in minori ætate gesta sunt rata habuerit, frustra rescissionem eorum postulat, Griuel. decis. Dolan. 14. n. 61.*

46 Que la tenga ratificada, y aprobada, consta porque aora en 8. de Otubre deste año de 1652. tiene confessado con juramento, que actualmente possee, y goza el juro de 300ꝟ. marauedis de rẽta, que es vno de los dos que su padre le diò en pago de la dicha dote por venta nueua, la qual venta se le hizo en virtud de la cesion, y venta de su padre.

47 La ratificacion se haze, no solo con las palabras, sino cõ el hecho, dize la *l. Paulus, ff. rem rat. hab.* y como Don Gaspar, actualmente està posseyendo, y gozando el dicho juro, siguese necessariamente, que tiene ratificada la dicha paga, y que no puede pedir restitucion contra ella, conforme a la *dict. l. 2. C. si*

maior

maior factus, y tiene tãta fuerça la dicha ratificaciõ, que aunque el acto de la paga huuiera ſido hecho inualidamente deſpues de aprobado, y ratificado no podia competir reſtitucion, *Sfortia* poſt alios, *de reſtit. in integ. quæſt.* 50. *art.* 1. *num.* 18. *& ſeq. Bardell. conſil.* 171. *num.* 11. *lib.* 2. y el miſmo *Bardell. conſ.* 62. *num.* 1. prueba largamẽte, q̃ no puede ſer reſtituido el menor, con pretexto de error, ò de leſion, contra la liberacion, y carta de pago que diò con juramento, auiẽdola aprobado, y ratificado ex interualo, aũ antes de ſer mayor de 25. años.

48 Y ſi ſe dixere que eſta ratificacion comprehẽ de ſolo el juro de 300U. marauedis de renta, que Don Gaſpar confieſſa que eſtà poſſeyendo, y gozando, y no el otro de 487U. mrs. ſe reſpõde, q̃ la deuda era vna ſola de 172U. reales de plata, y vna ſola la paga de la miſma cantidad que ſu padre le hizo, en aquellos dos juros que le cediò, y vendiò en pago della. Y la controuerſia deſte pleito, y deſta opoſicion es, ſi aquella paga fue cierta, y verdadera, ò ſimulada, y fingida al tiempo que fue celebrada. Confieſſa Don Gaſpar, que eſtà poſſeyendo los dos juros, que es vna parte de la paga, igitur, ſiendo la paga indiuidua, y inſeparable, y confeſſando que fue cierta en vna parte, la queda confeſſando por cierta en todo, quia non poteſt vna, & eadẽ res diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui ædes* 23. *ff. de vſucap.* y en los negocios indiuiduos, como eſte, lo dize el tex texto, y alli los *DD. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig.* & in inſeparabilibus iudiciũ debet eſſe inſeparabile, *l. ſi ſponſus*, §. *Generaliter, ff. de donat. int. vir. Bald. in c.* 1. §. *E contrario, in fin. verſ. Item nota, de inueſt. de re alien. facta, Grat. diſcept.* 839. *n.* 25. *lib.* 5.

49 Eſto ſe confirma, porque ſiendo aquellos dos juros connexos, y vnidos a vna ſola paga indiuidua, conſtando por la confeſsion de Don Gaſpar, que fue bue-

buena, y verdadera, respeto de vno dellos, lo queda cõ fessando, respeto del otro, porque en estas materias in separables, no se puede diuidir la confession, vt in specie docet *Bart. in l. Aurelius*, §. *Idem quæsijt*, *ff. de liberat. leg.* latè *Menoch. de arbitr. cas. 95. num. 1. 6. & 9.* Y por el mismo caso que tiene acetado la paga del juro que està posseyendo, quedò acetando tambien, y ratificando la del otro juro, *l. si ex asse. 10. ff. adquir. hæred. l. neminem 4. ff. legat. 2. l. si cui res 60. eod. tit.* ibi: *Si cui res legata fuerit, & omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam adquirit*, latè *Menoch. lib. 4. præsumpt. 101. num. 39.* considerando solamente el tiempo en que se hizo la paga, y no la venta que despues se hizo al señor Don Iuan Chumacero, como queda probado sup. *n. 32. & 33.*

50 Septimo, pro complemento operæ pretium erit, mostrar que en la dicha carta de pago, no huuo nulidad, por faltar autoridad de curador, y decreto de juez, licet enim verum sit, que el menor de 25. años aunque sea emancipado, no puede enagenar bienes rayzes sin autoridad de curador, y decreto de juez, *l. non solum, C. de præd. minor. l. eos, C. his qui veniam ætatis*. Esta prohibicion no comprehendiò el caso prsente por muchas razones.

alienatio menoris de valoris inmobilibus

51 La primera, porque solo se entiende de la enagenacion de los bienes rayzes que el menor possee. Pero quando el menor no possee la cosa, bien puede cõtratar, y dar carta de pago sin solemnidad ninguna, ita ex Alciat. Ruin. Socin. Dec. Nat. Roland. Bald. & alijs, declarat *Menoch. de arbitr. cas. 171. num. 74. & consil. 508. numer. 17. libr. 6.* Y como Don Gaspar no tuuiesse en su poder la cantidad de que su padre le hizo pago, ni posseyesse los dichos juros, bien pudo dar carta de pago sin solemnidad ninguna, non enim dici potest aliquid proprie alienasse (vt verbis Menochij vtar

dict.

dict.conſ.508.*n*.17.*in fin*.qui nunquam poſſedit, vt reſpondit *Alex.conſ*.47.*n*.4.*lib*.6.

52 Ni aquello fue enagenar bienes rayzes, ſino cobrar, y dar carta de pago de lo cobrado, para lo qual no era neceſſario curador, ni decreto, *l.non eo minus* 14.*C.de procurat*.*Palat.in rubric.de donat. inter*.§.68.*num*.6.*Vant.de nullit.ex defect.in hab.numer*.21.*&* 43.*Barb.in l.alia*,§.*Eleganter*,*num*.55.*ff.ſolu.matrim*. *Menoch.conſ*.655.*num*.15.*cum ſeqq.lib*.7.*Cancer.lib*.3.*var.c*.17.*de ſentent.à n*.232.

53 La ſegunda, por el juramento que contiene la dicha carta de pago, iuramentum enim ſupplet defectum auctoritatis curatoris, ac decreti iudicis, vt eſt receptiſsima Doctorũ ſententia *in dict*.*Authentic*. *Sacramenta puberum*, C.*ſi aduer.vend.& in c.cum contingat*,*de iur.iur*.de qua teſtatur *Menoch.conſ*.478. *num*.37.*lib*.5.con mucho numero de DD.que cita, qui atteſtantur de communi, & ita in foro ſeruari.

54 La tercera, porque Don Gaſpar quando otorgò la dicha carta de pago era emancipado, y mayor de 18.años, atque ita ſui iuris, §.*Præterea*, *inſt.quib.mod.ius patr.pot.ſol.princip.inſt.de ijs qui ſunt ſui*, y la dicha emancipacion, no ſolo le fue honroſa, §.*Hoc quoque*,ibi: *Et quod honoris ex emancipatione additum erat inſt.per quas perſ.nob.adquirit*.ſino tambien prouechoſa, por quedar capaz de adquirir bienes, *l*.1.*in pinc.ff.ſi quis à parẽt. fuer.manumiſſ*.y como ſui iuris, que era no tenia curador, qua ratione, quedò eficazmente obligado, aunque la carta de pago no tuuiera juramento, *l.ſi curatorem*,*C.de in integ.reſtit*,*l.puberes*, *ff.verbor.oblig.& facit rubric.ff.de rebus eorum qui ſub tutella*,*vel cura ſunt*,*ſine decreto non alienandis*, en la qual ſolamente ſe prohibe enagenar las coſas de los menores que tienen curador, y a contrario ſenſu ſe permite a los que no le tienen; ſolo gozarà del benefi-

cio de la restitucion si fuere leso, y probare la lesion, como el menor que tiene curador, vt benè declarat *Cald.in dict.l.si curatorem,in pricip.num.5.& 6.* y a esto se añade el juramento, que junto con ser adulto, y emancipado, y no tener curador, haze la carta de pago mucho mas firme, vt in terminis considerat, & iudicatum refert *Griuel.decis.* 14.*nu.*36.*& seqq.* aunque fuera enagenacion de bienes rayzes, que no es, como queda ponderado sup.*n.*51.*&* 52.

55 Y el mismo D.Gaspar reconoce la verdad desta resolució pidiédo restitució, con q̃ supone necessariamẽte la verdad de la dicha carta de pago, *l. cum minor in prin.iunct.glos.verb.neque stipulationem,ff.rem rat.hab. Beroius cons.*89.*n.*41.*lib.* 1. in termiuis *Honded. consil.* 34.*num.*32.*lib.*2. porque la nulidad del acto, y la restitucion in integrum, son cosas incompatibles, *Surdus cons.*160.*num.*58.*Sfort.Old.de restit.in integ.quæst.* 15. *n.*81.*in fin.& quæst.*25.*n.*17.*& q.*31.*n.*50.*& q.*41..*nu.* 25.*Bardell.cons.*45.*n.*4.& 5.*vbi cum* Sfort.*dict.q.*25.*n.* 17. dize, que el que pide restitucion es visto probar el hecho contra el que pide la restitucion, *& cons.*62.*nu.* 5.*vers.*3.*considero,& n.*6. dõde habla en estos mismos terminos de otra carta de pago, cõtra la qual se pedia restitucion in integrum. Y como en este caso no ha auido lesion, ni tiene lugar la restitucion, por las causas, y razones que quedan referidas, quedò la obligacion de la carta de pago firme, y permanente.

PVNTO TERCERO.

Que se ha de mandar hazer pago a Doña Beatriz Gramajo los reditos de su dote, juntamente con lo principal.

56 Esta execucion fue pedida, asi por lo principal

pal,como por los reditos de la dote, y por todo fue concedida,como parece del auto que dize, se de a la parte de Doña Beatriz Gramajo el mandamiento de execucion que pidiò,los quales reditos le son deuidos por las razones siguientes.

57 A la viuda se le deuen pagar alimentos de los bienes del marido muerto en el primer año en que los herederos no tienen obligacion de pagarle la dote, *Glos. Bart.& DD.in l.1.§.Exactio,C.de rei vxor. act.* *DD.communiter in l.diuortio in princip.ff.sol. matrim.* el señor Presidente *Couarr.lib.3.var.cap.1.nu.3.vers. 6.hinc etiam*,ibi:*Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus,&c.Gom.in l.50.Taur.num.48. Lara* qui plures refert *in l.si quis à liberis,§.Si quis ex his, num. 117. ff.de lib.agnosc. Matienç.in l.3.tit.1.glos.2.num. 19. & in l.2.tit.9.glos.1.num.10.lib.5.Recop.Barb.1.part.l.2. in princip.numer.16.& 21.ff.solut.matrimon. Thesaur. decis.43.num.1.Pinel.in l.fin.n.6.C.de bon.mater.*

58 Despues de passado el año,si los herederos no le pagaren la dote,es question controuersa,si se le deuen interesses della,in qua quæstione negatiuam sententiam,scilicet, que no se le deuen interesses, tenuerunt *Caiet.2.2.quæst.28.art.2.in fin.*el señor Presidente *Couarr.dict.c.1.n.3.vers.Mihi profecto non omnino placet,lib.3.var.Gab.in4.dist.15.q.11.art.2.cond.4.cas. 4.Syluest.in summ.verb.vsura 3.q.7. Molin. libr. 2. de iust.disp.322.Barb.dict.1.part.l.2.in princip. num. 40. & sequentib.*

59 Verùm la contraria opinion afirmatiua, scilicèt, que se deuen a la viuda los reditos de su dote, mientras no se le pagare,es la verdadera,y comunmẽte seguida,y se guarda,y obserua,eam sequuntur *Ancharr.in reg.peccati venia,q.4.de regul.iur.in 6. Paul. Castr.cõs.429.n.4.lib.2.Immol.& Alex.in l.diuortio,n. 24.ff.solut.matrim.*& ibi etiam notanter *Paul. Castr.*

idem

*idem Alex.conſ.200.lib.6.Crauet.conſ.*189.*Sot.de iuſt. & iur.quæſt.*1.*art.*2.*in fin.Nauarr. in c. ſi fæneraueris* 14.*quæſt.*5.*ex num.*64.quos ſequitur *Arag.* 2.2.*quæſt.* 78.*art.*2.*ad fin.Rodrig.in ſumm.*1.*part.cap.*97.*num.*5. el ſeñor Luis de Molina *de primog.lib.*4.*cap.*5.*num.*6. *latè Noguer.alleg.*17.*à num.*1.*cum ſeqq.& per tot.* quorum opinio communiter recipitur, como teſtifica el ſeñor Preſidente *Couarr.d.lib.*3.*var.c.*1.*num.*3.*verſ.* 6.*hinc etiam*,& ſecundum eã iudicatum fuiſſe in Neapolitano prætorio teſtatur, *Afflict.dec.*284.

60 Y aſsi ſe obſerua, y practica en Eſpaña, ratione lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis, como teſtifica el ſeñor Preſidente *Couarr.in dict.cap.*1.*n.*3.*verſ.* 6.*hinc etiam*, his diſertis verbis. *Poſſet fortaſſe admitti Ancharrani,& ſequatium ſententia apud Hiſpanos attento,& conſiderato cõmuni vſu, quo frequentiſsime tractatur emptio annuorum redditunm redimibilium. Eſt etenim facilliſsimum habentem pecuniam, ſtatim paratos inuenire mille venditores horum redituum,& ideo ſi pecunia dotalis viduæ ſoluta foret; poſſet ex ea annuum redditum emere. Vnde propter hoc intereſſe lucri ceſſantis ea opinio locum haberet in praxi.* Y eſta miſma opinion, por la razon referida del lucro ceſſante, tuuieron *Barboſ.dict.*1.*p.l.*1.*in princip.num.*43.*verſ.Sed ſi articularetur, Afflict.dict.deciſ.*284.*num.*3.*Menoch.conſ.*7.*à n.* 15.*lib.*1.*Theſaur.dec.*45.*num.*2.*Caſtill.deciſ.Sicil.*61. *num.*23.*& ſeqq.Anton.Amat.reſol.*49.*nu.*69.*Galeot. contr.tom.*2.*ad fin.in addit.ad contr.*64.*&* 65.*num.*31. *Ciriac.tom.*2.*contr.*271.*num.*31.*Noguer.alleg.*17.*n.*7. *vbi num.*37.dize, que eſtà recibida, y obſeruada por coſtumbre vniuerſal de eſpaña, y en el *num.* 5. refiere los Autores que teſtifican de la miſma obſeruancia en diferentes Reynos, ſi viuiera oy el ſeñor Preſidente Couarr. y viera la grande copia q̃ ay de ventas de juros, y a tan cortos precios, con mucho mayor razõ ſiguiera, y confirmara ſu opinion.

Los

61 Los dichos reditos han de ser por lo menos a razon de a ocho por ciento, porque estos son los que estan recibidos, y permitidos por costumbre comun, y ordinaria de esta Corte, y los que su Magestad recibe, y paga en sus asientos, y contratos: y aunq̃ los de cinco por ciento sean los mas proporcionados, y permitidos generalmente en todas las partes, porque corresponden a lo que suele producir la tierra, *Auth. perpetua, vbi glos. verb. iuxta, C. de sacrosanct. Eccles. Afflict. decis. 224. in fin.* el señor Presidente *Couarr. libr. 3. var. cap. 10. num. 2. & cap. 4. num. 4. Alex. Raudens. de analog. cap. 30. num. 236. & 259. Ioan. Griuel. decis. Dolan. 92. Rot. Roman. apud Farin. post. cons. crimin. 2. tom. decis. 69.*

62 En esta Corte se tienen por proporcionados, y legitimos los reditos de ocho por ciento, como se vsan en Roma, y en los montes de Florencia, Venecia, Genoua, Milan, Pauia, Plasencia, Parma, y otras partes de Italia, vt testatur *Raud. de analog. dict. capit. 30. num. 252.* a los quales haze licitos la costumbre, y obseruancia, *arg. l. si in emptione 34. §. 1. ff. de contrah. emp.* ibi: *Vel mores ciuitatis, l. venditor. 14. §. Si constat, ff. commun. præd.* ibi: *Nisi talis cõsuetudo,* multis citatis comprobat *Raud. de analog. dict. cap. 30. à num. 164. vsque ad num. 169.*

63 Y es la ley que se ha de guardar en esta materia, *§. Sine scripto. inst. de iur. natur. l. de quibus, ff. de legib. vbi Bald.* llama a la costumbre ley tacita; porque tiene todas las virtudes de ley, *l. legis virtus, eod. tit. l. 1. C. quæ sit long. consuet. cap. licet ex scripto, de foro comp. Clemet. dudum, de sepultur. cap. consuetudo 1. dist. bene Grat. discept. 99. num. 7. 9. 11. 12. & 13. lib. 1. Scac. de comert. §. 6. glos. 1. num. 48. 49. & 50. Noguer. alleg. 2. nu. 67.* Y basta para su justificacion estar aprobados por su Magestad, que es ley animada en la tierra, *Auth. de*

con-

consul lib. prope fin. collat. 4. a quien el pueblo imita, y sigue, iusta illud Claudiani.

Componitur orbis,
Regis ad exemplum, &c.

Et Ouid. lib. 6. Fastor.

Sic agitur censura, & sic exempla parantur,
Cum iudex, alios quod monet, ipse facit,

Concluditur igitur, que sin embargo de la oposicion de Don Gaspar, se ha de proceder al remate, y mandar hazer el pago a Doña Beatriz Gramajo, de lo que se deue de su dote, y arras, y reditos de la dicha dote hasta la real satisfacion: y assi lo espera. Saluo semper, &c.

El Lic. D. Manuel de Huerta.